Journal of Fiqh and Usul

فقه و اصول
فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

سال ۵۴ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۲۸ - بهار ۱۴۰۱، ص ۴۷ - ۶۳
HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۹ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۸/۱۲ تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۰۹/۱۸
نوع مقاله: پژوهشی
DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfiqh.2021.88742

بازخوانی قصاص مادر در برابر قتل فرزند در پرتوِ مقاصد شریعت

سیده نگین حسن زاده خباز

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

دکتر سید محمدجواد ساداتی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Emil:mj.sadati@um.ac.ir

دکتر علی الهی خراسانی

استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

با شکل‌گیری ایدهٔ نظام‌سازی از طریق فقه، بسیاری از خرده‌نظام‌ها بر مبنای آرای فقهی شکل گرفتند. نظام حقوقی ایران نیز از این قاعده مستثنا نیست. شکل‌گیریِ حقوقی مبتنی بر اسلام سببِ راه‌یابیِ بسیاری از آرای فقها به حیطهٔ قانون شد. شرط انتفای ابوت ازجمله مواردی است که از فقه شیعه به حیطهٔ قانون ورود یافته است. فراگیربودن قوانین حقوقی به‌خصوص مقررات کیفری سبب شده است که تحولات و مطالبات اجتماعی، بعضی از آرای فقه سنتی نظیر عدم قصاص پدر و در مقابل قصاص مادر در برابر قتل فرزند را برنتابد. نظریهٔ ایجاد فقهی پویا و همگام با تحولات روز، ظرفیت‌هایی را براي عبور از فقه نص بَسَند پدید آورده است. مقاصد شریعت، مقتضیات زمان و مکان، و قاعدهٔ فقهی عدالت ازجمله ظرفیت‌هایی است که امکان پویاییِ فقه را فراهم کرده است. در این پژوهش با تلاش در استفاده از اصل عدالت به‌عنوان یکی از مقاصد کلان شریعت، وجود تفاوت بین پدر و مادر در اجرای مجازات قصاص مورد بررسي واقع شده است.

واژگان کلیدی: مقاصد شریعت، قصاص مادر، عدالت، نظام‌سازی حقوقی، عدالت عرفی.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 54, No. 1: Issue 128, Spring 2022, p.47-63

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 19-09-2020 Revise Date: 02-11-2020 Accept Date: 08-12-2020

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.86677 Article type: Original Research

Restudying the Retaliation of Mother for Murdering Her Child in the Light of the Objectives of Religion

Sayyedeh Negin Hassan Zadeh Khabbaz

Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modares University

Sayyed Mohammad Javad Sadati

Ph.D. Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)

Email: mj.sadati@um.ac.ir

Ali Elahi Khorasani

Ph.D. Assistant Professor of Institute for Islamic Studies in Humanities, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

With the formation of the idea of systematization through Islamic jurisprudence, many sub-systems were formed based on jurisprudential views. Iranian legal system is no exception to this rule. The formation of laws on the basis of Islam led to the entrance of many jurisprudential views into the realm of law. The condition of the absence of paternity is among the cases entered into the realm of law from Shiite jurisprudence. The universality of positive laws, especially criminal provisions, has made social developments and demands not tolerate certain views of traditional jurisprudence such as non-retaliation of father and on the opposite, retaliation of mother for murdering one›s child. The theory of establishing a dynamic jurisprudence that keeps up with the developments of time has created capacities for transition from the text-based jurisprudence to the evidence-based jurisprudence. The objectives of religion, the necessities of time and place and the jurisprudential rule of justice are among the capacities that have provided the possibility of the dynamics of jurisprudence. In this study, through attempting to use the justice principle as one of the major objectives of religion, the difference between father and mother in the execution of retaliation punishment has been examined.

Keywords: Objectives of Religion, Retaliation of Mother, Justice, Legal Systematization, Conventional Justice

مقدمه

شریعت اسلام به‌مثابهٔ قانون اساسی است که ارزش‌های تغییرناپذیر را برای همهٔ زمان‌ها و همهٔ مکان‌ها ترسیم کرده است. بر مبنای اهداف ترسیم‌شده در قرآن کریم می‌توان همگام با دگرگونی‌های اجتماعی پیش رفت. ارزش‌های تعریف‌شده در شریعت را می‌توان ذیل عنوان مقاصد شریعت یاد کرد. اهدافی نظیر برقراری عدالت، حفظ کرامت انسانی، اهمیت جان و مال و آبروی افراد و... اسلوب‌های کلان تعیین‌شده در شریعت اسلام است که امروزه ذیل حقوق فطری و طبیعی انسان‌ها قرار می‌گیرد.

ازآنجاکه قرآن کریم سرخط‌های کلی زندگی را تعیین کرده است، تشریح بسیاری از احکام جزئی برعهدهٔ پیامبر اکرم(ص) و امامان معصوم(ع) و فقهای اسلام‌شناس قرار گرفته است. آنان نیز به فراخور اوضاع زمانی و مکانی و مقام رهبری که در جامعه داشتند، به تبیین احکام اسلامی پرداخته‌اند؛ اما نباید فراموش کرد که گاه دگرگونی‌های زندگی اجتماعی با بعضی از احکام فقهی یا تفسیرهای سنتی از احادیث و روایات مغایرت می‌یابند. نمونه‌های متعددی از دگرگونی‌های اجتماعی را می‌توان در حوزهٔ زنان مشاهده کرد. احکامی نظیر تنصیف دیهٔ زن و قصاص مادر در ازای قتل فرزند برخلاف پدر ازجمله مباحثی است که جامعه با دیدهٔ تردید به آن می‌نگرد. همین تغییرات، سبب شده است قانونگذار در سال ۱۳۹۲ به نوآوری‌هایی نظیر تعیین صندوق خسارات بدنی برای جبران تفاوت دیهٔ زن و مرد اقدام کند. اما در خصوص حکم قصاص مادر به‌سبب قتل فرزند برخلاف پدر، تغییری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صورت نگرفته است.

تفاوت‌گذاری بین پدر و مادر در این مسئله، سبب ایجاد این ذهنیت می‌شود که آنچه باعث معافیت پدر شده، جنسیت او بوده نه نقشی که برای پدر و مادر متصور است. ازآنجاکه اهمیت نقش پدر تفاوتی با نقش مادر در خانواده ندارد، عدالت عرفی مادر را هم مشمول این استثنا می‌داند و همان سبب که باعث استثنای پدر از مماثله شده، مادر را نیز مستثنا می‌کند.

بدیهی است ازآن‌رو که مجازات قصاص، کیفری قرآنی است، این مقاله درصدد تشکیک در اصل قصاص نبوده؛ بلکه درصدد رفع تبعیض جنسیتی در استثنای قصاص است.

قابلیت‌هایی در فقه شیعه وجود دارد که امکان رفع تردیدهای ایجادشده را فراهم می‌کند. مقاصد شریعت از زمرهٔ آن قابلیت‌هاست. عدالت علاوه بر اینکه از مقاصد کلان شریعت است، قاعدهٔ فقهی هم به شمار می‌آید و بر دیگر احکام و قواعد فقهی قابلیت حاکمیت دارد؛ به‌خصوص آنکه با دو مفهوم عدالت تشریعی در مقام قانونگذاری و عدالت صوری در هنگام اجرای احکام روبه‌رو هستیم.

تاکنون پژوهش‌هایی در خصوص مسئلهٔ قصاص مادر در قتل فرزند انجام گرفته است. در مقاله‌ای با عنوان «گسترهٔ شرط انتفای ابوّت در ثبوت قصاص»، محمدجعفر صادق‌پور و عبدالعلی توجهی، از منظر فقهی به نقد و بررسی آرای فقها در این خصوص پرداخته‌اند. همچنین در مقالهٔ «پژوهشی فقهی در مسئلهٔ

قصاص مادر در قتل فرزند»، نوشتهٔ محمدحسن حائری و مرتضی مرادی گلستانی به این موضوع توجه شده است. در مقالهٔ «الحاق جد پدری و مادر به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند (مطالعه‌ای فقهی و حقوقی)» نیز ابراهیم قدسی و یاسر یحیی‌زاده به بررسی ادلهٔ فقها اهتمام ورزیده‌اند. در خصوص تفاوت‌هایی که بین زن و مرد در مجازات قصاص و دیه وجود دارد، آیت‌اللّه صانعی در مبحث فاضل دیه در قصاص مرد به‌علت قتل زن و تفاوت دیهٔ زن و مرد به مسئلهٔ عدالت اشاره کرده و این تفاوت‌گذاری را دور از عدالت دانسته‌اند. در خصوص قصاص مادر نیز ایشان به برابری مادر و پدر در عدم قصاص به‌علت قتل فرزند معتقدند؛ اما اشاره‌ای به اقتضای عدالت در خصوص برابری مادر و پدر نکرده‌اند. لذا در این پژوهش تلاش شده است با رویکردی مقاصدی به مسئلهٔ قصاص مادر از منظر مقاصد شریعت و قاعدهٔ فقهی عدالت پرداخته شود.[۱]

فرضیهٔ مدنظر برای این پژوهش، نبود هماهنگی بین عدالت و مقاصد شریعت با حکم فقهی قصاص مادر در شرایط فعلی است. برای بررسی این فرضیه در گام اول به تبیین مقاصد شریعت پرداخته می‌شود و پس از آن در بخش دوم مقولهٔ عدالت، در خصوص موضوع قصاص مادر تبیین می‌شود.

۱. مقاصد شریعت، راهگشایی در حل مسائل نوظهور

۱. ۱. تبیین ماهیت و مفهوم مقاصد شریعت

از باورهای رایج این است که احکام الهی پیروِ مصالح و مفاسد واقعی وضع شده است. «تکالیف الشریعة ترجع إلی حفظ مقاصدها فی الخلق» (شاطبی، ۸/۲)، هرآنچه در شریعت الهی به آن امر یا از آن نهی شده است، حلال یا حرام شده است، همگی به‌منظور نیل به مقصودی بوده است؛ زیرا خداوند هیچ‌چیز را عبث و بدون هدف خلق نمی‌کند (سادات افقهی، ۲۰). در فقه شیعه قسمتی از آیات و روایات به بیان حکم وضعی می‌پردازند و مستند فقیه در فتوا قرار می‌گیرند و قسمت دیگری از آیات و روایات به بیان مقاصد شریعت می‌پردازند و حکمت حکمی را بیان می‌کنند (علی‌دوست، ۱۲۶).

فقهای شیعه با این تفکر که مصالح موجودِ احکام، مخفی و پنهان است و عقل توان رسیدن و فهم آن را ندارد، کمتر به فکر کشف مصالح و ملاکات احکام افتادند (الهی خراسانی، جستارهایی در مقاصد شریعت، ۱۳). این در حالی است که گاه فقیه تنها به ظاهر ادله توجه می‌کند و از توجه به مقاصد شریعت غفلت

---

۱. آیت‌الله صانعی در استفتائات قضایی خود در خصوص عدم قصاص مادر و پدر در برابر قتل فرزند بیان کرده‌اند: «باتوجه‌به الغای خصوصیت از والد و تنقیح مناط به‌نظر عرف و اینکه معیار، ولادت و دخالت در پیدایش و سبب‌بودن در به‌دنیاآمدن فرزند است و اینکه حقوق مادر و رعایت جنبهٔ عاطفی و ترحم به او زیادتر از پدر است و اینکه هرچند حیات معلول قصاص است؛ اما عفو و قصاص‌نکردن هم خیر است و اینکه در دماء باید احتیاط کرد و به اینکه با فرض اتفاق علمای عامه از آن‌هایی که قائل به عدم قصاص والد به ولد هستند، به عدم قصاص مادر و ردع‌نکردن ائمه(ع) و سؤال‌نکردن محدثین هم از مسئله، با فرض اینکه از قصاص فرزند به قتل مادر سؤال شده، همه و همه اگر اقوائیت عدم قصاص مادر را ثابت نکند، حداقل از اینکه منشأ شبهه است و عدم قصاص خالی از وجه نمی‌باشد و عمومات و اطلاقات قصاص با وجوه مذکوره و تراکم ظنون که حجیتش نزد عقلا بعید نمی‌باشد، تخصیص و تقیید می‌خورد» (صانعی، استفتائات قضایی، ۱۷۴/۱تا۱۷۵).

می‌ورزد؛ نتیجه این می‌شود که از تأمین اهداف کلی شارع باز می‌ماند. حال آنکه مجتهد در مقام دستیابی و استنباط احکام، به نام شارع فتوا می‌دهد؛ به همین دلیل لازم است که در گام اول به مقاصد و اهداف شارع توجه داشته باشد (ساداتافقهی، ۷۸).

در خصوص اهمیت توجه‌داشتن به مقاصد شریعت، معتقدان به دین سیستمی و استراتژیک بیان می‌کنند: «شرط اول اجتهاد، فهم کامل مقاصد شریعت است و شرط دوم، توانایی استنباط از منابع بر اساس این فهم است» (واسطی، ۱۲۴). در نگاه آنان انسان می‌تواند با پی‌بردن به مقاصد شریعت نائب پیامبر شود. به همین دلیل نیاز است که به نتایج عملی فتوا و آثاری که آن فتوا در زندگی فردی و جمعی دارد، توجه شود. این توجه به آثار فتوا تنها محدود به زمان صدور فتوا و محیط حاکم بر آن فتوا نیست؛ بلکه توجه به کیفیت اثرگذاری فتوا و بازتاب فتوا در محور زمان و گسترهٔ مکان اهمیت دارد. طبق این دیدگاه، فقیه باید به فهمی رسیده باشد که بتواند روح مردم و استعداد و قدرت پذیرش تکالیف توسط مردم را تشخیص دهد و برای آن اهمیت قائل شود (همان).

ریسونی در تعریف مقاصد شریعت گفته است اهدافی است که شریعت به‌منظور تحقق آن‌ها وضع شده است تا مصلحت عامه حفظ شود (ریسونی، نظریة المقاصد عند الامام الشاطبی، ۷). دسته‌بندی‌های مختلفی در کتب گوناگون از مقاصد شریعت ارائه شده است که به‌صورت مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود:

دسته‌بندی اول، تقسیم اهداف و مقاصد به دو دستهٔ کلان و خرد است: مقاصد کلان که هدف از ارسال رسل و ابلاغ شرایع است و آیاتی نظیر «وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ» (انبیاء:۱۶)؛ «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ» (انبیاء:۱۰۷) به هدف از ارسال رسل و خلقت پرداخته شده است که ازجمله مقاصد کلی دین هستند (احمدی ابهری، ۸۱).

دستهٔ دیگر از اهداف، خرد هستند که مقاصد شارع در احکام شرعی را بیان می‌کنند. تمامی احکام و تعلیمات دین در راستای هدف کلی دین و در پی تأمین عدالت، سعادت، تکامل و پیشرفت بشر وضع شده‌اند و ابزار رسیدن به اهداف کلان هستند. در دستهٔ اهداف خرد، استنباط و اجتهاد و برداشت فقها از دین نباید با اهداف کلی دین یا اهداف شارع در وضع احکام شرعی مغایر باشد؛ زیرا دورشدن از مقاصد ترسیم‌شده توسط شارع را سبب نزول بلای آسمانی می‌دانند و در حدیث ابی ولاد امام صادق فرمودند: «فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض برکاتها» (همان، ۸۱تا۸۲).

تقسیم دیگری که از مقاصد انجام شده است، طبقه‌بندی‌ای است که غزالی ارائه کرده است. غزالی مقاصد را به ضروریات و حاجیات و تحسینیات تقسیم کرده است: ضروریات شامل پنج هدف حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال است. این دسته از احکام فقهی سبب حفظ امور حیاتی زندگی می‌شوند و حیات انسان بر آن‌ها متوقف است و ازجمله مصالح ضروری به شمار می‌آیند (ریسونی، مقاصد المقاصد، ۷۴؛

شاطبی، ۸/۲تا۱۰).

مقاصد حاجیات در حد ضروریات نیستند، اما مردم از این حاجیات نیز بی‌نیاز نیستند و معیار نیز، نیاز مردم به آن‌ها برای سامان‌دادن به زندگی‌شان است. فایده و کارایی حاجیات، در برطرف‌کردن عسر و سختی و فراهم‌کردن گشایش و آسودگی است. درست است که این مقاصد در زمرهٔ ضروریات نیستند، اما گاه احتیاج به آن‌ها به‌گونه‌ای می‌شود که در صورت نبودن آن‌ها، جامعه دچار خلأ و کاستی و هرج‌ومرج می‌شود. در این فرض با آن‌ها مانند ضروریات برخورد می‌شود. به‌طور کلی می‌توان بیان کرد هرآنچه که انسان برای گسترش زندگی و رفع سختی و مشقت به آن نیاز دارد، در دستهٔ حاجیات قرار می‌گیرد (ریسونی، مقاصد المقاصد، ۷۵؛ شاطبی، ۱۰/۲). تحسینیات نیز در زمرهٔ مکارم اخلاقی و محاسن عادات می‌گنجد (همان، ۱۱/۲).

در یک تقسیم‌بندی دیگر، مقاصد به دو دستهٔ عام و خاص تقسیم می‌شوند: مقاصد عام به همهٔ مردم باز می‌گردد و قرآن برای بیان آن‌ها به مردم نازل شده است؛ مانند هدایت دینی و دنیایی مردم، تزکیه، عدل و مساوات که مستند به آیهٔ «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (مائده:۸)، یکی از غایت‌های شریعت هستند. یکی از ویژگی‌های مقاصد عام این است که هیچ اصلی نمی‌تواند اصل دیگر را از میدان به در کند. در مقابل نفع و فایدهٔ مقاصد خاص، برخی از مردم را در بر می‌گیرد؛ مانند قاعدهٔ درأ (ریسونی، مقاصدالمقاصد ۱۰؛ سادات افقهی، ۴۴). در قرآن نیز به این مقاصد عام اشاره شده است.

۱. ۲. نقش مقاصد شریعت در فرایند استنباط حکم

پس از تبیین ماهیت مقاصد شریعت، ضروری است به چگونگی کارکرد مقاصد در فرایند استنباط حکم پرداخته شود.

۱. مقاصد شریعت و حکومت بر سایر احکام شرعی: مقاصد شریعت قابلیت این را دارند که مانند قاعدهٔ لاضرر بر سایر احکام شرعی حاکم شوند و آن‌ها را با مفاد خود که دلیل حاکم است، سازگار کنند. اغراض شارع این قابلیت را دارند که در فرایند استنباط به کار گرفته شوند و در مواقعی که حکمی با مقاصد شارع هماهنگ نیست، با کمک مقاصد در روند استنباط بازبینی کرد (الهی خراسانی، جستارهایی در مقاصد شریعت، ۳۸).

۲. مقاصد شریعت یاری‌دهنده در استنباط مسائل نوظهور: تحولاتی که در عرصه‌های گوناگون زندگی انسان به وقوع می‌پیوندد، شمولیت هدایت دین نوین اسلام را یادآوری می‌کند. باور عمومی بر این است که دین اسلام فرا زمانی بوده و برای تمام زوایای زندگی انسان دارای برنامه است؛ لذا موضوعی خالی از حکم فقهی نمی‌توان متصور شد. در این میان شناخت مقاصد و اغراض شارع می‌تواند یاری‌دهنده در جهت استنباط مسائل نوپدید واقع شود (همان، ۳۹).

۳. فهم صحیح نصوص دینی در سایهٔ توجه به مقاصد شریعت: در مقام فهم نصوص دینی که مبیّن

حکم هستند می‌توان از مقاصد بهره برد و علاوه بر توجه به دلالت واژگان، به قرائن حالیه و مقالیه و مقاصد و اهداف شریعت نیز پرداخت. این امکان وجود دارد که باتوجه‌به اهداف شارع، فهمی کامل‌تر از دلالت واژگان شکل گیرد (همان، ۴۰).

۴. مقاصد شریعت به‌مثابهٔ شرط حجیت خبر: در حجیت خبر، تنها توجه به اعتبار سند راهگشا نیست، بلکه مضمون خبر نیز باید با کتاب و سنت سازگاری یا توافق روحی داشته باشد. در ارزیابی موافقت خبر با کتاب و سنت، اغراض شارع نقشی بی‌بدیل ایفا می‌کند و سبب می‌شود که از طریق متن به نقد و بررسی سند نیز پرداخت (همان، ۴۱).

۵. مقاصد شریعت، ملاک تشخیص اهم و حل تعارض: احکام فقهی دربرگیرندهٔ مصالح و مفاسدی هستند که آن‌ها در یک طیف و درجه نیستند، به همین دلیل است که بحث «اهم و مهم» مطرح می‌شود. با استفاده از بحث مقاصد شریعت می‌توان به تشخیص اهم رسید (همان)؛ هرچند که میان مقاصد ضروری نیز اولویت‌بندی وجود دارد. به این ترتیب که حفظ دین بر حفظ نفس تقدم دارد. حفظ نفس بر حفظ عقل و حفظ عقل بر حفظ عِرض تقدم دارد و پس از آن حفظ عِرض بر حفظ مال مقدم است. همچنین، ضروریات بر حاجیات و حاجیات بر تحسینیات مقدم است (سبحانی تبریزی، ۳۵۵).

از میان فقها، شهید صدر و آیت‌اللّه سیستانی در آرای خود تا حدودی به پارادایم مقاصد شریعت نزدیک شدند، اما آن را به‌عنوان ابزاری دارای حجیت در هنگام استنباط به کار نگرفتند و حتی کلمهٔ مقاصد را هم به کار نمی‌گرفتند. شهید صدر در مقام نظام‌سازی، عدالت را ارزش اجتماعی مهمی تلقی می‌کند که اسلام بر آن تأکید ورزیده است. برای مثال در خرده‌نظامی نظیر اقتصاد، هنگامی که فقه به‌عنوان بازگوکنندهٔ شریعت، به برپایی خرده‌نظامی اقتصادی مبتنی بر اسلام اقدام می‌کند، عدالت اجتماعی که از ارزش‌های پررنگ در اسلام است، اهمیت می‌یابد. لذا در مقام مکتب‌سازی، اقتصادی اسلامی شکل می‌گیرد که ارزش‌ها، هنجارها، باید و نبایدهای آن بر محور برقراری و رعایت عدالت اجتماعی تمرکز می‌یابد (الهی خراسانی، جستارهایی در مقاصد شریعت، ۲۲).

شهید صدر به‌رغم توجهش به عدالت به‌مثابهٔ هدف شریعت، در استنباط‌های خود، اهداف شریعت را دخالت نمی‌دهد و تنها در مقام نظام‌سازی و فقه حکومتی، سعی در نزدیک‌شدن به این هدف دارد.

آیت‌اللّه سیستانی نیز قرآن را به‌مثابهٔ قانون اساسی در نظر می‌گیرند که ترسیم‌کنندهٔ ارزش‌های متعالی نظیر عدالت، کرامت، احسان است. در نگاه ایشان ابتدا باید روایات و نصوص را با این اهداف و ارزش‌هایی که قرآن تبیین کرده است، سنجید. اگر با این ارزش و روح شریعت توافق داشت، قابل‌اتکا هستند. این عرضهٔ روایات و احادیث به قرآن را ایشان توافقی روحی در نظر می‌گیرند که اگر روایات و احادیث با روح شریعت موافق بود، قابل اعتناست (همان، ۲۶تا۲۷).

آیت‌اللّه شمس‌الدین که فقیهی مقاصدی شناخته شده است، مقاصد شریعت را در مقام استنباط حکم شرعی دارای حجیت می‌دانند. ایشان غلبهٔ نگاه فردی را از نواقص فقه و اصول فقه شیعه می‌دانند و معتقدند باید نگاهی جامع و کامل به کل فقه داشته باشیم (همان، ۲۸تا۲۹).

برای مقاصد شریعت حتی می‌توان نقش حکومت بر سایر احکام فقهی را در نظر گرفت. می‌توان این نگاه را به مقاصد داشت که هرگاه مسئله‌ای مطرح شد که با اهداف شریعت در تضاد بود، امکان آن باشد که در رأی و استنباط خود تجدیدنظر کرد. همچنین، ازآنجاکه در حوزهٔ مسائل اجتماعی که عموماً مرتبط با ساحت توصلی هستند نه تعبدی، مسائل نوظهور مطرح می‌شوند، می‌توان از مقاصد شریعت در خصوص پیداکردن حکم شرعی یاری جست (همان، ۳۸تا۳۹).

در این پژوهش تلاش شده است مقاصد شریعت را در فرایند استنباط حکم پذیرفت، به این صورت که حفظ نفس و اقامهٔ عدالت دو غرض مهم شارع است که برای حفظ نفس، مجازات قصاص را تبیین کرده است. باید در نظر داشت که این مجازات وسیله‌ای برای رسیدن به غرض شارع بوده است؛ لذا خود نباید با هدف دیگر شریعت که عدالت است، تضاد پیدا کند. به همین دلیل هرگاه که در مقام استنباط حکم، نتیجهٔ حکم در تضاد با عدالت باشد، باید این امکان باشد که از آن حکم چشم‌پوشی کرد و حکمی موافق با اغراض شارع استنباط کرد. آنچه مقصود این پژوهش است، لحاظ‌کردن مقاصد شریعت در استنباط احکام است؛ نظیر آنچه آیت‌اللّه شمس‌الدین به آن باور دارند.

۲. رهاورد مقاصد شریعت در قاعدهٔ فقهی لایقاد الوالد بقتل ولده

۲. ۱. مقاصد کیفری شریعت

علاوه‌بر مقاصد کلان ترسیم‌شده توسط قرآن کریم، در حوزهٔ حقوق کیفری، شماری از مقاصد وجود دارد که اجرای مجازات‌ها با هدف رسیدن به آن مقاصد بوده است:

۲. ۱. ۱. تطهیر بزهکار: ازآنجاکه ارتکاب جرم نقطه‌ای تاریک در قلب انسان مؤمن است، مجازات خاصیت پاک‌کنندگی دارد و مجرمان بعد از پشیمانی از انجام گناه از پیامبر و امامان معصوم در خواست طهِّرنی داشتند. بازگذاشتن راه توبه نیز به‌دلیل اهمیت اصلاح و تربیت بزهکار است. اگر مجرمی با توبه به تطهیر رسید و اصلاح شد، کیفر نیز بر پایهٔ آیات قرآن مجید ساقط می‌شود. امکان ساقط‌شدن کیفر به‌وسیلهٔ توبه بیانگر این امر است که آنچه هدف از مجازات بوده اصلاح و تربیت و تطهیر مجرم است. اگر مجرمی بدون کیفر، خود اصلاح شد و از عمل خود پشیمان شد؛ می‌توان از اجرای بعضی کیفرها که حق‌الناس را پایمال نمی‌کند، دست کشید (احمدی ابهری، ۹۳تا۱۰۰؛ نوبهار، ۱۰۸تا۱۰۹).

۲. ۱. ۲. بازدارندگی از ارتکاب جرم: اینکه در اجرای بعضی کیفرها توصیه شده است که جمعی از مردم حضور داشته باشند، دلالت بر توجه به بازدارندگی کیفر دارد. در واقع با این تدبیر که در مجازاتی مانند

زنا در نظر گرفته شده است، بر بازدارندگی عام کیفر تأکید شده است. همچنین مجازاتی نظیر تشهیر نیز با هدف تقویت بازدارندگی از جرم پیش‌بینی شده است (همان، ۱۱۸تا۱۲۰).

۲. ۱. ۳. اجرا و احیای عدالت: یکی از تصریحات اسلام در حوزهٔ مسائل اجتماعی تأکید بر برپایی قسط و عدل است. در هر فرمان الهی، رعایت عدالت از مسائل توصیه شده است. لزوم اجرای عدالت بر عرصهٔ مجازات نیز سایه افکنده است. نمونهٔ بارز اجرای عدالت را می‌توان در مجازات قصاص مشاهده کرد. عدالت به‌مثابهٔ بارانی است که وجود آن لازمهٔ حیات است (همان، ۹۹).

تأکیدی که بر وجود مماثله در قصاص وجود دارد و آیات قرآن که بر اقامهٔ عدل و احسان تأکید دارند، نشانی است از اهمیت اجرای عدالت. همان طور که در قرآن کریم آورده شده است: «وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ وَقَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِمُ الْمَثُلَاتُ...» (رعد: ۶)، «وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (انعام: ۱۱۵)، «وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» (انفال: ۵۱)، «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...» (مائده: ۴۵)، نمودهایی از اهمیت اجرای عدالت در واکنش به جرم است. بر این مبنا آنچه از قرآن کریم به دست می‌آید عمومیت اجرای قصاص برای هر قتل عمدی است و در این میان تفاوتی ندارد که قاتل پدر باشد یا مادر یا بیگانه. حتی گاه به نظر می‌رسد، اگر قتل از جانب والدین که وظیفهٔ حراست و حفاظت از فرزند را برعهده دارند صورت گیرد، وجدان جمعی، این عملِ آن‌ها را بیشتر تقبیح کرده و بر لزوم اجرای قصاص بیشتر تأکید می‌کند؛ اما هنگامی که فقها در مقام استنباط با روایاتی نظیر أنت و مالک لأبیک و لایقاد الوالد بقتله ولده مواجه می‌شوند و به این حکم می‌رسند که پدر از قصاص معاف است، جانب دیگر امر مادر است که در عرف جایگاهی برابر با پدر دارد و حتی بر لزوم احترام به مادر تأکید بیشتر صورت گرفته است. در این مواقع به نظر می‌رسد عدالت حکم می‌کند که صرفاً پدر به‌دلیل مردبودنش استثنا نشود و مادر نیز استثنا شود و جنسیت دخالت نداشته باشد.

۲. ۱. ۴. جبران خسارت ناشی از جرم: رسیدگی به بزه‌دیدگان و زیان‌دیدگانِ ناشی از جرم، هدف احکام جزائی بوده است (احمدی ابهری، ۹۳تا۱۰۰). توجهی که اسلام به حق‌الناس داشته است به‌گونه‌ای است که توبه نمی‌تواند مسقطِ حق‌الناس واقع شود. درنظرگرفتن دیه و اینکه در جرمی نظیر قذف، بزه‌دیده حق انتخاب میان کیفر یا گذشت را دارد، همگی حکایت از اهمیت جبران خسارت به‌عنوان یکی از مقاصد کیفری شریعت دارد (نوبهار، ۱۲۲).

غرض از طرح مقاصد کیفری شریعت این است که تمام مجازات‌ها ابزاری در راستاری تحقق این اغراض هستند. «ابزار نسبت به مقاصد ارزش ذاتی نداشته و تابع مقاصد است» و «رعایت مقاصد مقدم بر رعایت وسایل است» (فلاحی، ص۷۵). به همین دلیل در اجرای هیچ‌یک از مجازات‌ها نباید زمینهٔ نقض

اهداف شارع فراهم شود. بر این مبنا، اگر غرض شارع از قصاص، حفظ نفس است نباید پدر یا مادر را از آن معاف کرد. اگر این معافیت درخصوص پدر صورت گرفت نباید با تأثیردادن جنسیت خلاف آنچه شارع درخصوص برابری زن و مرد در نظر داشته عمل کرد.

۲. ۲. بررسی حکم فقهی قصاص مادر از منظر عدالت

در فقه کیفری شاهد روایات زیادی هستیم که دلالت بر عدم قصاص پدر در برابر قتل فرزند هست. روایاتی مانند: «لایقاد والد بولده، ویقتل الولد إذا قتل والده عمداً»؛ «سألته عن الرجل یقتل ابنه، أیقتل به؟ قال: لا»؛ «لایقتل الرجل بولده إذا قتله، ویقتل الولد بوالده إذا قتل والده»؛ «لایقتل الوالد بولده، ویقتل الولد بوالده، ولایرث الرجل الرجل إذا قتله وإن کان خطأ»؛ «لایقتل الاب بابنه إذا قتله، ویقتل الابن بأبیه إذا قتل أباه» (حر عاملی، ۷۷/۲۹).

بر مبنای این روایات، بین فقهای شیعه اختلافی وجود ندارد که اگر پدر و جد پدری، فرزند خود را بکشند قصاص نخواهند شد و فقط آن‌ها از عمومات آیات قصاص مستثنا هستند و اگر مادر فرزند خود را بکشد قصاص خواهد شد. شهید ثانی بر این باور است که اگر پدر، فرزند خود را به قتل برساند، قصاص نخواهد شد و فرزند اعم است از پسر یا دختر. همچنین، اگر پدر کافر باشد باز هم برای قتل فرزند خود قصاص نخواهد شد (شهید ثانی، ۶۴/۱۰). در خصوص عدم قصاص پدر، اختلافی در بین فقهای شیعه وجود ندارد. شیخ طوسی راجع به شرط انتفای ابوت بیان داشته است که والد در قبال قتل فرزندش قصاص نمی‌شود، به‌دلیل اجماع و روایات؛ اما مادر قصاص می‌شود (۱۵۱/۵تا۱۵۲).

صاحب جواهر نیز اعلام داشته است که پدر و جد پدری در صورت قتل فرزند قصاص نمی‌شوند و در این خصوص ادعای اجماع داشته است؛ لذا باید کفارهٔ جمع بپردازند و به سایر اولیای دم، دیه پرداخت شود و تعزیر شود. در خصوص تعزیر پس از اینکه نظر حاکم را در خصوص تعزیر می‌پذیرد با استناد به روایت اعلام می‌کند که در روایت، ضربهٔ شدید و نفی از محل اقامت آورده شده است (۱۶۹/۴۲).

آیت‌اللّه خوئی نیز در کتاب مبانی تکملة المنهاج یکی از شرایط قصاص را انتفای ابوت دانسته‌اند. ایشان بیان داشته‌اند که پدر، قاتل مقتول نباشد و اگر پدر فرزند خود را بکشد، قصاص نخواهد شد (۸۶/۲). سید علی طباطبائی هم در ریاض المسائل به بیان این امر پرداخته و مسئلهٔ عدم قصاص پدر در قبال قتل فرزند را مورد اجماع فقها دانسته است و در خصوص مادر و سایر اقارب، قائل به اجرای عمومات آیهٔ قصاص هستند (۲۴۹/۱۶تا۲۵۰). البته در بین فقها تنها ابن‌جنید اسکافی و آیت‌اللّه صانعی معتقد به عدم قصاص مادر در برابر قتل فرزند هستند (اسکافی، ۳۶۹؛ صانعی، استفتائات قضایی، ۱۷۴).

بنابراین فقهای شیعه به‌اتفاق همگی معتقد به عدم قصاص پدر در قبال قتل فرزند و قصاص مادر در برابر قتل فرزند هستند. مادهٔ ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان شرایط عمومی قصاص به

شرط انتفای ابوت اشاره داشته و مطرح کرده است که «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد».

این تفاوت‌گذاری بین مادر و پدر در حالی صورت گرفته است که ظرفیت‌هایی در متون کیفری شرعی وجود دارد که با تکیه بر آن‌ها فقیه می‌تواند به فهمی برابر در خصوص مادر نیز دست یابد. این مسئله که مادر نیز از والدین به شمار می‌آید، مادر نظیر پدر و حتی بیش از وی در ولادت فرزند نقش داشته است، شبههٔ دارئه همان طور که دربارهٔ پدر جاری است دربارهٔ مادر هم جریان دارد. اینکه در نسبت برّ و نیکی به والدین، مادر بر پدر اولویت دارد، احتیاط در دماء و...، همه و همه در شمار ظرفیت‌هایی هستند که فقیه می‌تواند با تکیه بر آن‌ها به فهمی برابر میان پدر و مادر در خصوص قتل فرزند دست یابد (حائری، ۹۷تا۹۸).

از این ظرفیت‌ها هم که چشم‌پوشی کنیم، بر مبنای عدالت که یکی از مقاصد کلان شریعت است، عادلانه نیست که پدر مجاز به قتل فرزند باشد، اما مادر که همسان با پدر در به‌وجودآمدن فرزند نقش داشته است از این معافیت برخوردار نباشد. در توضیح تأثیر عدالت در خصوص این مسئله باید بیان کنیم که «عدالت اساساً یک مفهوم عرفی و عقلایی است». در این نوع نگاه، عدالت گرایشی فطری در وجود انسان است. بشر فطرتاً گرایش به عدالت دارد، عدالت را نیکو می‌داند و از ظلم دوری می‌جوید. همچنین مطابق با این رویکرد، عدالت بیش از آنکه مبتنی بر شریعت باشد، حاصل توافق اعضای جامعه است که در هر عصر می‌تواند مصداق عدالت و ظلم تغییر یابد. عدالت عرفی حاصل توافق جامعه است که باید در اموری از قبیل قانونگذاری نمود یابد. این شکل از مواجهه با مقولهٔ عدالت، معتبردانستن ارتکازِ عقلای جامعه است. در این نوع نگاه، ما شاهد تأثیر فهم عصری فهمندگان از مفهوم عدالت هستیم (الهی خراسانی، قاعدهٔ فقهی عدالت، ۱۰۹تا۱۱۰). حسن عدالت، برترین قضیهٔ عقلی است؛ اما عدالت به‌حمل شایع و مصداق‌یابی آن برعهدهٔ عرف قانونی و عرف کارشناسی است.

برای اثبات عصری‌بودن فهم فهمندگان از عدالت خوب است که به دو نمونه از آرای فقهی مراجعه کنیم:

در خصوص قصاص مرد به‌دلیل قتل زن در رسائل الشریف المرتضی آورده شده است که به‌دلیل بالاتربودن ارزش مرد نسبت به زن، اگر اولیای دم زن خواهان قصاص مرد باشند، باید فاضل دیه را بپردازند؛ زیرا این حکم موافق با عدل است. در واقع فهم عصری فهمندگان دورهٔ گذشته بر این بوده است که چون ارزش وجودی مرد بیش از زن است حال که برای قتل زن با ارزش وجودی کمتر می‌خواهیم مردی را با ارزش وجودی بیشتر قصاص کنیم، عدالت حکم می‌کند که اولیای دم زن، فاضل دیه را بپردازند (علم‌الهدی، ۲۵۳/۱)؛ اما در دوره‌ای دیگر فهم عصری فهمندگان به این شکل در می‌آید که پرداخت فاضل دیه از سوی کسی که دختر خود را از دست داده است، نوعی ظلم است. ظلم است که هم فردی را از دست بدهند و هم برای احقاق حق و اجرای مجازات مجبور به پرداخت فاضل دیه باشند و این نوع حکم را در تضاد با آیهٔ «وَمَا

رَبُّکَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» (فصلت: ۴۶) دانسته‌اند (صانعی، فقه و زندگی، ۶۰).

این نوع نگاه راجع به عدم قصاص پدر و قصاص مادر نیز وجود دارد. فهم عصری فهمندگان بر این بوده است که قصاص پدر به‌دلیل نقش حقوقی و ولایتی که بر فرزند دارد پررنگ‌تر از مادر است، لذا نباید قصاص شود؛ اما امروزه فرزندکشی‌هایی که در جامعه رخ داده است و موضع‌گیری جامعه در خصوص عدم قصاص پدر، این را ثابت کرد که عدم قصاص پدر و در مقابل قصاص مادر نوعی ظلم به مقام مادری است که مانند پدر در به‌وجودآمدن و رشدیافتن فرزند نقش داشته و حتی توصیه‌های فراوان بر لزوم حفظ مقام و جایگاه مادر شده است.

آنچه در خصوص عدم قصاص مادر گفتیم را نباید این‌گونه پنداشت که مقصود این مقاله عدالت به‌عنوان مقاصد شریعت نیست، بلکه تساوی بین پدر و مادر است؛ مقصود تساوی نیست. به این دلیل که اگر عدالت را در برابر ظلم قرار دهیم و شرایط فردی را در برقراری عدالت لحاظ کنیم، شرایط مادر با پدر به یک شکل است. همان قدر که پدر در ایجاد و رشد فرزند نقش دارد، مادر هم مؤثر بوده است؛ لذا تفاوت‌گذاری بین این دو، نوعی ظلم است.

ممکن است این تصور ایجاد شود که آنچه در احکام فقهی متفاوت وجود دارد، منطبق با عدالت است؛ زیرا خداوند در مقام تشریع به عدل و انصاف حکم می‌کند و عقل ما از دریافت عادلانه‌بودن این حکم ناتوان است. اما در پاسخ به این سوال آیت‌اللّه صانعی بیان کرده‌اند: «در مقام اثبات و شناسایی حکم الهی و استنباط آن از ادلۀ ظنی، که معظم فقه بر آن تکیه دارد، چنین نخواهد بود؛ بلکه باید این حکم مستخرج از ادلۀ ظنی با ظواهر قرآن ناسازگار نباشد» (همو، همان، ۵۵). در دیدگاهی درست‌تر، ملاک رجوع به قرآن، ظواهر آن نیست؛ بلکه روح قرآن و اهداف و مقاصد آن است که در حقیقت قرآن بسان قانون اساسی است که تفصیل آن یعنی سنت و هر حکم شرعی و مواد قانونی باید سازگار با قانون اساسی باشد.

باتوجه‌به نظریۀ توافق روحی که توسط آیت‌اللّه سیستانی مطرح شده است، روایات و احادیث باید به قرآن عرضه شوند. در مقام عرضه روایاتی که پدر را قابل قصاص نمی‌دانند و به‌تبع آن روایات، حکم امکان قصاص مادر توسط فقیه ایجاد شده است، ما شاهد هستیم که قرآن کریم زن و مرد را در خلقت برابر دانسته و معیار برتری را تنها تقوا قرار داده است. همچنین، روایات با آیاتی که بر لزوم عدالت تأکید دارد در تضاد است. طبق مطالب گفته شده در بخش اول، استنباط و اجتهاد و برداشت فقها از دین نباید با اهداف کلی دین یا اهداف شارع در وضع احکام شرعی مغایر باشد. اینکه فقها در مقام بیان حکم شرعی فقط معافیت پدر را از روایات برداشت کرده‌اند و مادر را قابل قصاص می‌دانند با هدف کلان شریعت که برابری زن و مرد و لزوم دوری‌جستن از ظلم است، مغایرت دارد. همچنین گفتیم که مقاصد شریعت این قابلیت را دارند که بر سایر احکام حکومت کنند؛ بنابراین، اگر بر مبنای عدالتِ توافقی این احکام منطبق با عدالت دانسته نشوند،

باید بر مبنای حاکمیت عدالت به‌عنوان یک قاعدهٔ فقهی فراگیر و یکی از مقاصد کلان شریعت، از آن احکام ایجادکنندهٔ تمایز دست کشید. بر اساس قاعدهٔ فقهی عدالت و همچنین از منظر مقاصد شریعت نباید در مقام استنباط یا اجرای حکم، خلاف عدالت، استنباط یا اجرا کرد (الهی خراسانی، قاعدهٔ فقهی عدالت، ۲۰). به این دلیل که عدالت مانند قاعدهٔ لاضرر توان اجراشدن و حاکم‌بودن بر تمام ابواب فقهی را دارد. بر این مبنا، در گذشته قواعد یا احکام فقهی که پدر را قابل قصاص نمی‌دانست، عادلانه به نظر می‌رسید. به این دلیل که عملاً تمام نقش‌های مهم و حیاتی در زندگی برعهدهٔ مرد قرار داشت. پدر بر فرزند ولایت داشت و بر این مبنا قصاص پدر در برابر قتل فرزند عادلانه به نظر نمی‌رسید. در این روزگار که تاحدودی نگاه اکثریت جامعه به‌سوی تساوی جایگاه پدر و مادر است، هم پدر و هم مادر در سرنوشت و پرورش فرزند مؤثر قلمداد می‌شوند، حتی بر اساس گزارش سازمان ملل در سال۱۹۹۵، یک‌چهارم خانواده‌ها در سرتاسر دنیا به‌وسیلهٔ زنان اداره می‌شوند و سطح فکری و توانایی زنان در مقایسه با گذشته بهبود یافته است (مهرپور، ۲۷۷). لذا در زمان پیامبر و ائمهٔ معصوم، قصاص مادر و عدم قصاص پدر ناعادلانه محسوب نمی‌شد و به‌دنبال آن احکام فقها مبنی‌بر قصاص مادر نیز منطبق با مصداق عدالت بود، اما فهم عصری فهمندگان این دوره، قصاص مادر را نوعی اجحاف قلمداد می‌کند. پس بر مبنای قاعدهٔ فراگیر عدالت و ارزش کلان شریعت باید بتوان از اجرای این تمایزگذاری دست کشید. دلیل مخالف‌بودن قصاص مادر، در مفهوم عدالت تشریعی و عدالت صوری نهفته است. منظور از عدالت تشریعی، برابری و عدالت در قانونگذاری است. منظور از عدالت صوری هم، برابری همگان در اجرای قانون است. اگر توجیه عدم قصاص پدر این است که به‌دلیل محبت و رابطهٔ عاطفی که با فرزند دارد، سوءنیت لازم برای ارتکاب قلمداد نمی‌شود، این توجیه دربارهٔ مادر نیز وجود دارد؛ بلکه توصیه‌هایی که در خصوص مقام مادر شده است کمتر از پدر نیز نیست. به همین دلیل در مقام قانونگذاری و اجرا ازآنجاکه وضعیت هر دو نفر یکسان و مشابه است، تمایزگذاری بین آن‌ها بلاجهت می‌نماید.

باتوجه‌به آنچه که در صفحات قبل گفته شد، در دسته‌بندی‌ای که غزالی از مقاصد ارائه کرد؛ حفظ دین، جان، عقل، نسل، مال از مقاصد ضروریات است که ارکان جامعه را تشکیل می‌دهند، تجاوز به آن‌ها تجاوز به جامعه محسوب می‌شود (سلیمی، ۱۵۳). در این میان، زنان و مردان هر دو تشکیل‌دهندهٔ جامعه و جزئی از جامعه هستند. ازاین‌رو تجاوز هریک از آن‌ها به این اصول تفاوتی در اجرای حکم نباید داشته باشد؛ برای مثال قتل فرزند توسط پدر همان قدر تجاوز به حفظ نفس است که این قتل توسط مادر رخ دهد. بنابراین، در نقض این هدف شریعت، تفاوتی میان زن یا مرد وجود ندارد. در این راستا، برای حفظ این هدف از مقاصد شریعت باید بتوان از احکام ایجادکنندهٔ تفاوت، چشم‌پوشی کرد.

باتوجه‌به اینکه عقل توانایی درک ملاک‌ها را دارد و مجازات هم در زمرهٔ عبادات نیست، مصلحت نهفته در آن برای نظم و زندگی انسان‌ها است و این توسط عقل درک‌شدنی است. «هر حکمی که ملاک‌های آن

درک‌شدنی است، قابل تغییر است» (ناصری، ۲۸). در این زمینه، قواعد فقه تولیدشده در حوزهٔ حقوق کیفری زنان، تحت‌تأثیر مصلحت و مفسدهٔ نهفته در آن تغییر می‌کند. ملاک احکام به‌گفتهٔ شهید مطهری توسط عقل بشر کشف می‌شود (پایگاه جامع استنادی شهید مرتضی مطهری). بنابراین باتوجه‌به تعبدی و توقیفی‌نبودن احکام جزایی، در جامعهٔ امروز که زنان نیز مانند مردان به فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارند و در مصالح کشور دخیل هستند، ملاکی برای تفاوت‌گذاری در احکام توسط عقل به دست نمی‌آید.

گفته شد که شیعه اعتقاد دارد که خداوند در وضع احکام، مصالح و مفاسد واقعیِ مؤمنان را درنظر می‌گیرد. حال اگر گذر زمان به‌گونه‌ای پیش رفت که مفسدهٔ موجود در حکمی در نظر عموم بیش از مصالح آن بود، آیا این امر خدشه‌ای به انسجام جامعه و نقض اصل ضرورت حفظ نظام نیست؟ آیا در این مواقع نباید بتوان از تبعیت تام احکام فقهی دست کشید؟ باتوجه‌به تعبدی و توقیفی‌نبودن احکام جزایی، هنگامی که فقه و شریعت مبنای نظام‌سازی قرار می‌گیرد، باید بتواند در حوزهٔ فقه اجتماعی، پاسخی درخور تحولات رخ‌داده، داشته باشد. هرگاه گذر زمان باعث تحولات اجتماعی، اقتصادی و قانونی شود، باید بشود از احکام و قوانین ناسازگار دست کشید و با حفظ مقاصد کلان و فراگیر به دگرگونی احکام و قوانین همگام با تحولات رخ‌داده، پرداخت (الهی خراسانی، جستارهایی در مقاصد شریعت، ۵۹).

در مقاصد عام گفتیم که عدالت یکی از مقاصد است؛ لذا اگر حکم یا قاعده‌ای فقهی منطبق با عدالت نبود، متوجه می‌شویم که با اهداف شریعت در تعارض است و شاید بشود به‌دلیل همین تعارض، از قاعده یا حکم فقهی چشم‌پوشی کرد. «ازآنجاکه عدالت مقیاس دین است نه دین مقیاس عدالت و ازآنجاکه عقلایی‌بودن مقیاس حوزهٔ اجتماعیات و فقه معاملات است، می‌توان نتیجه گرفت که احکام فقهی تا زمانی که بر مقتضای عدالت باشند و سیرهٔ عقلا برخلاف آن‌ها نباشد، دارای اعتبار و حجیت هستند» (سروش و دیگران، ۴۲۷). حال با تغییر شرایط اجتماعی، این قبیل قواعد و احکام فقهی با عدالت که از مقاصد عام شریعت است، منطبق نیست. در همین راستا باید امکان تغییر در قواعد فقه و احکام فقهی در نظر گرفته شود. عدل الهی اقتضا دارد که ظلمی بر بندگان روا نشود. مطابق با شرایط اجتماعیِ گفته‌شده، مخالف با عدل الهی است که حکم فقهی در زمینه‌ای که عموماً احکام آن امضایی بوده است، آن‌ها را از رسیدن به حقوق برابر باز دارد و بر احکامی که جنبهٔ تعبدی ندارند و از احکام و سیاسات هستند، تعبد ورزیده شود.

باتوجه‌به آنچه گفته شد، تفاوت‌های موجود بین زنان و مردان در حوزهٔ فقه کیفری، تشکیل‌دهندهٔ هیچ‌یک از مقاصد شارع نیست. بنابراین با کنارگذاشتن این قواعد فقهِ متفاوت، هیچ غرضی از اغراض شارع نقض نمی‌شود و با تغییر در احکام و قواعد فقه کیفری و متناسب‌کردن آن با شرایط جامعه می‌توان به انسجام اجتماعی کمک کرد.

چون کیفر وسیله‌ای است که شارع آن را برای تحقق‌یافتن مقاصد به کار گرفته است و در میان مقاصد،

ملاکی برای تفاوت‌گذاشتن بین زن و مرد وجود ندارد، عقلانی نیست که از ابزار کیفر برای تفاوت‌گذاری بی‌هدف استفاده شود. «ابزار نسبت به مقاصد ارزش ذاتی نداشته و تابع مقاصد است» و «رعایت مقاصد مقدم بر رعایت وسایل است» (فلاحی، ۷۵). زمانی که مقصد و هدفی برای این تفاوت‌گذاری‌ها وجود ندارد، نباید با استفاده از ابزار کیفر و با تولید احکام و قواعد فقهی به تفاوت‌گذاری‌هایی که زمانی وجود داشته‌اند، ادامه داد. ابزار کیفر قصاص برای رعایت مقاصد ضروری نظیر حفظ جان است. حال، نقض این حفظ جان، چه از جانب مادر صورت گیرد، چه از جانب پدر، درهرحال یکی از اهداف شریعت نقض شده است و نباید از کیفر قصاص که خود نقش ابزار را دارد به‌منظور ایجاد تفاوت بین زن و مرد استفاده کرد؛ چراکه تفاوتی ندارد حفظ جان از جانب پدر نقض شود یا مادر.

نتیجه‌گیری

ترسیم ارزش‌های کلان و مقاصد شریعت این امکان را فراهم کرده است که در هر دوره‌ای با بروز پدیده‌های نوظهور و معضلات اجتماعی، راهکاری مناسب را ارائه کرد. قتل‌های ناموسی که بنابر برخی گزارش‌ها بیست درصد قتل‌های کشور ما را تشکیل می‌دهد، مسئلهٔ زنان و حقوق کیفری زنان را بیش‌ازپیش مطرح کرده است. یکی از آن مسائل، تمایزگذاری هست که بین پدر و مادر در قتل فرزند وجود دارد.

موقعیت مشابه پدر و مادر از جنبهٔ ارتباط عاطفی با فرزند و پررنگ‌ترشدن نقش زنان در جامعه و خانواده، مسئلهٔ عدالت عرفی را مطرح می‌کند که هم قاعده‌ای فقهی و فراگیر است و هم از ارزش‌های کلان شریعت است. بر اساس مفهوم عدالت عرفی، توافق افراد جامعه عدالت را تعیین می‌کند و مصداق عدالت با تغییر موقعیت زمانی و فهم عصری فهمندگان امکان تغییر می‌یابد. روزگاری نقش حیاتی پدر در جامعه و خانواده سبب شده بود که مرد و پدر عامل قوام و استواری نهاد خانواده باشد و این رابطهٔ ویژه، حمایت کیفری بیشتری از او را می‌طلبید؛ اما امروزه که بحث حقوق زنان بیش‌ازپیش مطرح شده است؛ فهم عصری فهمندگان، تفاوت پدر و مادر در مجازات قصاص به‌دلیل قتل فرزند را نوعی ظلم در حق مادر و جنس زن قلمداد می‌کند. در این راستا باید این امکان وجود داشته باشد که با کمک‌گرفتن از ظرفیت‌های ترسیم‌شده در فقه نظیر مقاصد شریعت، قاعدهٔ فقهی عدالت، مقتضیات زمان و مکان، حفظ نظام و تنفیر دین، احکام فقهی را تولید کرد که امکان پاسخ‌گویی به مطالبات زنان را نیز داشته باشد.

در نزد نیمی از جامعه که زنان هستند، این حکم فقهی و این‌گونه استنباط فقها ناعادلانه قلمداد می‌شود. استنباط فقها و اجرای احکام باید منطبق با عدالت باشد که یکی از مقاصد کلان شریعت است و امکان حکومت بر سایر احکام فقهی را دارد. بنابراین باید بتوان به حکمی منطبق و همگام با تحولات جامعه و دغدغه‌های زنان رسید.

منابع

قرآن کریم

احمدی ابهری، محمدعلی، «مقاصد کیفری شریعت»، فصلنامهٔ تخصصی مطالعات فقه معاصر، س۱، ش۲، ۱۳۹۵، صص ۷۹تا۱۰۴.

اشتهاردی، علی‌پناه، مجموعهٔ فتاوی ابن‌جنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

الهی خراسانی، علی، جستارهایی در مقاصد شریعت، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹.

ـــــــــــــ، قاعدهٔ فقهی عدالت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۹۲.

حائری، محمدحسن، مرادی گلستانی، مرتضی، «پژوهش فقهی در مسئلهٔ قصاص مادر در قتل فرزند»، فقه و اصول، س۴۴ ، ش۸۹، ۱۳۹۱، صص ۸۹تا۱۰۴.

حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج۲۹، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام،۱۴۰۹ق.

خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج۲، قم: مؤسسهٔ احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق.

ریسونی، احمد، مقاصد المقاصد؛ الغایات العلمیة و العملیة لمقاصد الشریعة، بیروت: الشبکة العربیة للأبحاث و النشر، ۲۰۱۳م.

ـــــــــــــ، نظریة المقاصد عند الإمام الشاطبی، بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۲ق.

سادات افقهی، زینب، مقاصد الشریعة در متون فقهی معاصر امامیه، بی‌جا: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۹۲.

سبحانی تبریزی، جعفر، اصول الفقه المقارن فیما لانص فیه، قم: امام صادق(ع)، ۱۳۸۳.

سروش، عبدالکریم و دیگران، سنت و سکولاریزم، تهران: مؤسسهٔ فرهنگی صراط، ۱۳۸۴.

سلیمی، عبدالحکیم، «تأمل در حد و تعزیر جرایم با تکیه بر زمان و مکان»، مطالعات راهبردی زنان، س۵، ش۱۷، ۱۳۸۱، صص ۱۴۶تا۱۷۶.

شاطبی، ابراهیم‌بن‌موسی، الموافقات فی اصول الاحکام، بیروت: دارالفکر، بی‌تا.

شمس‌الدین، محمدمهدی و دیگران، المقاصد الشریعة، دمشق: دارالفکر، ۲۰۰۲م.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۱۰، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج۴۲، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

صانعی، یوسف، استفتائات قضایی، قم: پرتو خورشید، ۱۳۸۸.

ـــــــــــــ، فقه و زندگی ۲؛ برابری قصاص زن و مرد، مسلمان و غیرمسلمان، قم: میثم تمار، ۱۳۸۳.

طباطبائی، علی‌بن‌محمد، ریاض المسائل، ج۱۶، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ۱۴۱۲ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، تهذیب الأحکام، ج۵، تهران: دارالکتب‌الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.

علم‌الهدی، علی‌بن‌حسین، رسائل الشریف المرتضی، ج۱، قم: دارالقرآن‌الکریم، ۱۴۰۵ق.

علی‌دوست، ابوالقاسم، «فقه و مقاصد شریعت»، فصلنامهٔ تخصصی فقه اهل بیت، ش۴۱، ۱۳۸۴، صص ۱۱۸تا۱۵۸.

فلاحی، احمد، «مجازات در حقوق کیفری اسلام»، مجلهٔ حقوقی دادگستری، س۷۴، ش۷۰، ۱۳۸۹، صص ۶۹تا۹۲.

مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین المللی، تهران: اطلاعات، ۱۳۹۵.

نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی چشم‌انداز اسلامی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.

واسطی، عبدالحمید، نگرش سیستمی به دین؛ بررسی هویت استراتژیک دین، مشهد: مؤسسهٔ مطالعات راهبردی علوم و معارف اسلامی، ۱۳۸۸.

پایگاه جامع استاد شهید مرتضی مطهری، عقل یکی از مبادی استنباط احکام، ۱۳۹۱، به‌آدرس:

http://mortezamotahari.com/fa/BookView.html?BookId=9561&BookArticleID=129637